



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 117

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **MARIA MERCEDES PEREIRA VARGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**

Se reconoce personería jurídica al doctor Juan Felipe Ochoa Sánchez con tarjeta profesional No. 264.143 del Consejo Superior de la Judicatura para representar los intereses de Colpensiones.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 049 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifestó la demandante que fue calificada por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 54,85%, con fecha de estructuración del 1 de febrero de 2012; que posteriormente se practicó una nueva experticia el 30 de septiembre de 2016, en la que la Universidad de Antioquia le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 64,1%, con fecha de estructuración del 21 de octubre de 1999; que cuenta con más de 300 semanas cotizadas con antelación al 1 de abril de 1994, de las cuales 43,14 corresponden a las cotizadas al ISS y 299 al servicio del departamento de

Antioquia, razón por la cual solicitó la pensión de invalidez, prestación que le fue negada, lo que la llevó a continuar cotizando al sistema. Finaliza diciendo que su enfermedad es de carácter degenerativo.

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita la nulidad del dictamen No. 2013 13515 uv del 31 de mayo de 2013, y que como consecuencia de ello se declare que presentó una pérdida de capacidad laboral superior del 50% de origen común, con fecha de estructuración del 21 de octubre de 1999, que se le otorgue la pensión de invalidez, retroactivo, intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales. Subsidiariamente solicita la indexación de las condenas.

El apoderado de COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, IMPROCEDENCIA DE INTERESES DE MORA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS Y COMPENSACIÓN.

El **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante sentencia, Declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, ABSOLVIÉNDOSE a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

DE LA IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación el apoderado de la parte demandante, quien manifestó que no es objeto de discusión para este representante que la actora María Mercedes Pereira Vargas cuenta con más del 50% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 21 de octubre de 1999, como quiera que el señor Juez de primera instancia culminó así decidiéndolo. Radica su desacuerdo respecto de dos pilares fundamentales, en primer lugar, el principio de la condición más beneficiosa y en segundo lugar que no se le da observación al criterio sentado para las enfermedades crónicas, como lo viene sosteniendo la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través del acogimiento

del precedente de la Corte Constitucional. Si bien el juez de primera instancia se acoge al principio de la condición más beneficiosa, en aplicación del decreto 758 de 1990, no permite la acumulación del tiempo publico laborado y servido al departamento de Antioquia y cotizado efectivamente al ISS, apartándose de esas consideraciones, ya que sumadas las semanas y el tiempo de servicio, la accionante cuenta con más de 300 semanas a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, como lo exige el precitado acuerdo, lo que le da derecho a disfrutar la pensión de invalidez, en razón del principio de favorabilidad. Cita al respecto las sentencias SU 769 del año 2014 y 057 del año 2018, y la tutela STC 4957 del año 2019, con radicación número 11001020400020190030801 del 9 de abril del año 2019, en la que se ordena a la Corte Suprema de Justicia que revoque la sentencia impugnada y tutelar el derecho de la igualdad y el acceso a la justicia a la señora María Marina Molina de Cifuentes en consecuencia se deja sin efecto la sentencia SL2214 del año 2018 del 22 de mayo proferida por la Sala de Casación Laboral de Sala de Descongestión número 2 de la Corte Suprema de Justicia y la conclusión a que se llega es que esos tiempos deben ser computables para la prestación económica que ampara el riesgo de sobrevivientes, es decir de la muerte. En cuanto al segundo punto objeto de inconformidad, señala que se está hablando de una persona que presenta una patología crónica, así lo establece el dictamen, al indicar lo siguiente "en esta fecha la paciente es hospitalizada en Hospital Mental de Medellín y hace diagnóstico de Esquizofrenia Paranoide, esta es una patología crónica que puede controlarse con medicamentos pero que no tiene curación", a lo anterior la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha acogido recientemente las sentencias de constitucionalidad que protege los derechos fundamentales en favor de los discapacitados y acogió a través de múltiples sentencias, citando la SL3275 del año 2019 con radicado 77459 del 14 de agosto del año 2019, que alude a la posibilidad de aplicar, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas, como es el caso de la accionante y de alto costo, catastróficas, la línea jurisprudencial que alude a la capacidad laboral residual. Solicita revocar la sentencia y condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la prestación económica de pensión de invalidez desde el 21 de octubre de 1999, con su retroactivo, intereses moratorios o indexación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó los alegatos el abogado de la parte demandante quien solicita que se revoque la sentencia aplicando la teoría de la enfermedad degenerativa o crónica o por vía de condición más beneficiosa aplicando los requisitos de decreto 758 de 1990. Acto seguido cita norma o jurisprudencia al respecto.

De otro lado, el abogado de Colpensiones expresó que se debe confirmarse la decisión absolutoria, ya que el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas inmediatamente dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, se encuentran estas en ceros, razón por la cual en principio, la entidad que represento, negó la solicitud de pensión de invalidez.

Ahora bien, lo segundo es que, invocando el principio de condición más beneficiosa, el apoderado de la demandante solicita que bajo el amparo del Decreto 758 de 1990 se le otorgue la pensión de invalidez.

Así pues las cosas, la señora MARIA MERCEDES PEREIRA VARGAS, si nos remitimos a lo que el cuerpo normativo nos indica, según el principio de condición más beneficiosa, nos encontramos que aun así no logra acreditar los supuestos jurídicos para acceder a la pensión de invalidez, ya que no se puede pretender acomodar la normativa, y obtener, como así pretende la parte demandante, supuestos jurídicos de una norma que otorga un beneficio, como lo es el Decreto 758 de 1990, y supuestos de otra para arreglar a su amañó lo que se cree, pues se estaría obrando en contra del principio de **INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA**, principio este, que consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate, razón por la cual, si el principio de la condición más beneficiosa nos remite a una ley anterior, será la ley 100 de 1993 la que sea la aplicable al caso en concreto, y tampoco logra acreditar los requisitos para lo que pretende.

También, y como tercer punto, se debe tener en cuenta para el caso en concreto, la capacidad laboral residual, que no es otra que como así lo menciona la Sentencia T-604 de 2014 que en la posibilidad de *“que se presenten casos en los cuales, a pesar de fijarse en forma retroactiva la fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado sus capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con su vinculación laboral y que haya realizado los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez”*.

No siendo otra cosa que aquella posibilidad o capacidad de cotizar al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración para obtener finalmente la prestación o, conforme con la Corte Constitucional, la posibilidad de trabajar, de desempeñarse, de cotizar hasta perder totalmente su fuerza de trabajo. Y ante este supuesto, nos encontramos que como al principio de estos alegatos y de lo aportado al proceso, la señora MARIA MERCEDES PEREIRA VARGAS se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral el 1 de Febrero de 2012, y como consta en la historia laboral existieron aportes al sistema entre Octubre de 2012 hasta Mayo de 2013. Dando lugar a esta capacidad laboral residual de la cual se habla del 45,15% restante.

Finalmente, al respecto de las costas, no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos razón por la cual no debería estar llamado a pagar costas o agencias en Derecho.

CONSIDERACIONES

La señora María Mercedes Pereira Vargas nació el 27 de agosto de 1961, como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía inserta a folios 44; fue calificada por Colpensiones el 31 de mayo de 2013, con una pérdida de capacidad laboral del 54,85% de origen común, con fecha de estructuración del 1 de febrero del 2012 (fls. 29 a 31); solicitó el 31 de julio de

2013, el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada mediante resolución No. 9887 del 14 de enero de 2014 , por no haber dejado cumplido el requisito de semanas (fls.48 a 50); posteriormente, el día 30 de septiembre de 2016, solicitó la calificación ante la IPS universitaria, entidad que le aumentó el porcentaje a un 64,1% y cambió la fecha de estructuración por la del 21 de octubre de 1999 (fls.32 a 36). También encontramos en la foliatura el certificado laboral emitido por el Departamento de Antioquia del que se colige que la actora laboró en esta entidad del 7 junio de 1988 al 22 de agosto de 1996 (fls.37 a 40) y la historia laboral de la que desprende 251 semanas cotizadas (fls.41 a 43). En el transcurso del proceso y por orden del juzgado, se le realizó a la demandante un nuevo peritazgo, esta vez por la Junta regional de calificación de Invalidez de Antioquia, dictaminándole una pérdida de capacidad del 58,20% con fecha de estructuración del 21 de octubre de 1999 (fls.74 a 77).

Conforme a lo visto, se tiene que el problema jurídico radica en determinar si la señora MARIA MERCEDES PEREIRA VARGAS tiene derecho a la pensión de invalidez bajo los presupuestos de la condición más beneficiosa, o teniéndose en cuenta que la enfermedad es catalogada como degenerativa o crónica, punto recurrido por el abogado de la demandante.

No está de más indicar que el juez de primera instancia en su decisión tuvo en cuenta el dictamen emitido por la junta regional de invalidez practicada en el litigio, sin que este aspecto haya sido objeto de discusión, por lo que la sala acogerá el mismo en aras de analizar la pensión de invalidez.

Así las cosas, atendiéndose a la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, 21 de octubre de 1999, la norma que gobierna la prestación es la Ley 100 de 1993, en su versión original, la cual, en sus artículos 38 y 39, exige que la persona sea declarada inválida por enfermedad común, es decir con una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior y que cumpla alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez; así que, revisando el caso de la actora tenemos que para la fecha en que se estructuró la invalidez, no se encontraba cotizando al sistema, debiendo cumplir con el requisito de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración, esto entre el 21 de octubre de 1998 al mismo día y mes del año 1999, encontrándonos que de la historia laboral inserta a folios 95, se colige que contaba con "0" semanas, es decir que no cumple con los presupuestos legales exigidos.

Y si bien, la regla general que se tiene, es que la normativa aplicable es la ley vigente al momento de la estructuración de la invalidez del afiliado, de manera excepcional, se ha acudido, bajo ciertas exigencias a la aplicación de la norma anterior en razón del principio de la condición más beneficiosa. Este principio, de carácter constitucional, faculta al operador jurídico para invocar una normativa derogada, por las condiciones evidentemente más favorables para el trabajador, siempre y cuando al momento de entrada en vigencia de la nueva normativa, el trabajador hubiese cumplido con las exigencias de la anterior.

Así las cosas, es menester considerar la aplicación del régimen del acuerdo 049 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, amparada esta aplicación por el artículo 53 supra legal y con efectos después del 1 de abril de 1.994, para la eficacia de la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Iniciamos el estudio con la constatación del número de semanas requerido y si esta exigencia fue satisfecha. Se requieren 150 semanas cotizadas en los últimos 6 años anteriores a la estructuración de la invalidez, o 300 en cualquier época, entendiéndose que estas debieron ser cotizadas por el afiliado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa. En las historias laborales, especialmente la obrante a folios 94, encontramos que la señora María Mercedes, en toda su vida laboral cotizó al Seguro social 276, 71 semanas, de las cuales 2,4 fueron cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y 43,14 lo fueron en vigencia del Decreto 758 de 1.990, lo que nos lleva inicialmente a desestimar

la prestación por no haber dejado satisfechas las exigencias del artículo 25 del indicado decreto.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que del material probatorio anexado al expediente se infiere que la señora María Mercedes Pereira Vargas prestó sus servicios en el sector público sin cotizaciones al Seguro Social hoy Colpensiones, en el Departamento de Antioquia entre el 7 de junio de 1.988 y el 22 de agosto de 1.996, esto es **417,85** semanas, las cuales darían lugar a consolidar las exigencias normativas para que la afiliada invalida consolide el derecho pensional, teniéndose en cuenta que fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Debemos indicar que el tema de la acumulación de tiempos públicos y privados no ha sido pacífico para nuestras Cortes, ya que según criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Suprema de Justicia, para el reconocimiento de las pensiones, no era posible acumular tiempo laborado en el sector público no cotizado con semanas cotizadas al ISS o a otro fondo o caja de previsión social, toda vez que cuando el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 autorizan dicha sumatoria, se refieren a la pensión de vejez del Sistema de Seguridad Social Integral y no a la pensión de vejez reconocida con parámetros normativos anteriores. Sin embargo, esta posición ha cambiado con los recientes pronunciamientos emitidos por la Sala de Casación Laboral de la alta corporación, en los que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados en vigencia del Decreto 758 de 1990, ver sentencias SL1947 y SL1981 de 2020, acogándose este cuerpo colegiado al citado criterio.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en el sentido de considerar que para el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que remite al decreto 758 de 1990, es posible acumular tiempos laborados en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó cotizaciones con semanas cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, cajas u otros fondos de previsión social, aduciendo la interpretación más favorable a los intereses del trabajador, sin afectar la sostenibilidad

financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, porque el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en estos casos, el empleador debe trasladar con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo trabajado por el empleado, el cual estará representado por un bono o título pensional. (Sentencias de Tutela 090 de 2009 y SU 769 de 2014, entre otras)

Acogiendo esta Sala las directrices Constitucionales y la postura de nuestro órgano de cierre, que permiten la sumatoria para obtener el reconocimiento de las pensiones previstas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, con el único fin de amparar derechos de los afiliados o sus beneficiarios, para proteger derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital de una persona que tiene especial protección constitucional, siendo esta la única forma de acceder a la prestación de invalidez con la sumatoria de los tiempos públicos y privados.

Lo anterior, nos lleva a concluir que la afiliada consolidó el derecho prestacional, toda vez que cotizó en toda su vida laboral 694,56 semanas, de las cuales 460,99 fueron cotizadas con antelación al 1 de abril de 1994, esto es a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cumpliendo a cabalidad los requisitos del citado artículo 25 del decreto 758 de 1990, debiéndose revocar la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, tenemos que el derecho de la señor María Mercedes se consolidó a partir del 21 de octubre de 1999, fecha en que se estructuró su invalidez, sin embargo es necesario analizar el fenómeno de la prescripción formulado por la demandada, debiéndose decir que cuando de pensiones de invalidez se trata, el término empieza a correr desde la fecha de notificación del dictamen que determina la pérdida de capacidad laboral, en tanto, no basta con la ocurrencia de un hecho dañino para que la obligación sea exigible, sino que además es necesario que el daño sea “cierto”, esto es, que no esté en un plano meramente eventual e hipotético, obteniéndose la certeza a partir del diagnóstico realizado por la autoridad competente para ello.

El termino trienal de la prescripción establecido en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, no ha afectado las mesadas pensionales, teniéndose en cuenta que el dictamen tenido en cuenta fue el aportado en el transcurso del litigio, elaborado por la Junta Regional de Invalidez el día 12 de julio de 2018 (fls. 75 a 77). anexado al proceso el 23 de julio de 2018 (fls.75 a 77).

La prestación se liquidará desde el 21 de octubre de 1999 hasta el 30 de junio de 2021, con el salario mínimo legal, ya que efectuadas las operaciones matemáticas conforme a los artículos 21 y 40 de la ley 100 de 1993, la mesada arroja una cuantía inferior mínimo legal mensual, sin que ninguna prestación pueda ser inferior a este valor, liquidándose la prestación sobre 14 mesadas anuales, adeudándose a la señora Pereira Vargas la suma de \$162'638.784.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor peinsión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
1999	9.23%	3 y 7 días	\$ 236,460	\$ 764,554
2000	8.75%	14	\$ 260,100	\$ 3,641,400
2001	7.65%	14	\$ 286,000	\$ 4,004,000
2002	6.99%	14	\$ 309,000	\$ 4,326,000
2003	6.49%	14	\$ 332,000	\$ 4,648,000
2004	5.50%	14	\$ 358,000	\$ 5,012,000
2005	4.85%	14	\$ 381,500	\$ 5,341,000
2006	4.48%	14	\$ 408,000	\$ 5,712,000
2007	5.69%	14	\$ 433,700	\$ 6,071,800
2008	7.67%	14	\$ 461,500	\$ 6,461,000
2009	2.00%	14	\$ 496,900	\$ 6,956,600
2010	3.17%	14	\$ 515,000	\$ 7,210,000
2011	3.73%	14	\$ 535,600	\$ 7,498,400
2012	2.44%	14	\$ 566,700	\$ 7,933,800
2013	1.94%	14	\$ 589,500	\$ 8,253,000
2014	3.66%	14	\$ 616,000	\$ 8,624,000
2015	6.77%	14	\$ 644,350	\$ 9,020,900
2016	5.75%	14	\$ 689,454	\$ 9,652,356
2017	4.09%	14	\$ 737,717	\$ 10,328,038
2018	3.18%	14	\$ 781,242	\$ 10,937,388
2019	3.80%	14	\$ 828,116	\$ 11,593,624
2020	1.61%	14	\$ 877,803	\$ 12,289,242
2021		7	\$ 908,526	\$ 6,359,682
			TOTAL	\$ 162,638,784

A partir del 1 de julio de 2021, Colpensiones continuará cancelando a la actora \$908.526 por mesada, sin perjuicio de las adicionales.

Del retroactivo pensional liquidado debe descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.

Continuando con las pretensiones, estudiaremos la de los intereses moratorios, regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Tiene dicho el órgano de cierre en la SL 4948 del 29 de marzo de 2017, que estos no son viables cuando el reconocimiento de la pensión obedece al cambio de criterio jurisprudencial, situación que se presenta en el caso en estudio, toda vez que se concede, no bajo los lineamientos legales, sino con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y pronunciamientos del órgano de cierre, por ello se absolverá por este concepto.

Sobre la indexación de las condenas, ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, que no es una condena en sí misma considerada, sino que corresponde a la compensación dineraria por el transcurso del tiempo y responde a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin miramientos de la buena o mala fe de las partes, resultando procedente su reconocimiento en favor de la demandante, desde el 21 de octubre de 1999 hasta el momento del pago.

Las demás excepciones propuestas no están llamadas a prosperar, y quedan implícitamente resueltas con la presente decisión.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada. En esta instancia no se causaron.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión apelada, de fecha y procedencia indicadas y en su lugar, reconoce la pensión de invalidez a cargo de Colpensiones, en cuantía del salario mínimo legal mensual

vigente, a partir del 21 de octubre de 1999, a MARIA MERCEDES PEREIRA VARGAS, con un retroactivo hasta el 30 de junio de 2021 de \$162'638.784, con cuenta 14 mesadas al año. Del retroactivo pensional liquidado debe descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. **SE CONDENA** a Colpensiones a indexar las sumas reconocidas a partir del 21 de octubre de 1999 hasta el pago. A partir del 1 de julio de 2021, Colpensiones continuará cancelándole una mesada de \$908.526. **SE ABSUELVE** a COLPENSIONES de los intereses moratorios.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada. En esta instancia no se causaron.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 117 del 07
de julio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>